STAATSCOURANT
Officiële uitgave van het Koninkrijk der Nederlanden sinds 1814.
Nr. 46477
23 december 2015

Regeling van de Ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Defensie van 16 december 2015, nr. 2015-0000750287 DCB/CZW/JA, houdende regels over de toepassing van de bevoegdheden, bedoeld in § 3.2.2 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 ter bescherming van de vertrouwelijke communicatie tussen een advocaat en een rechtzoekende en ter bescherming van de bron van een journalist (Tijdelijke regeling onafhankelijke toetsing bijzondere bevoegdheden Wiv 2002 jegens advocaten en journalisten).

De Ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Defensie,

Gelet op artikel 11 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002, artikel 4:81, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht en artikel 3, eerste lid, van de Wet veiligheidsonderzoeken;

BESLUITEN:

Artikel 1

In deze regeling wordt verstaan onder:
a. *advocaat:* advocaat als bedoeld in:
1. de Advocatenwet of de Advocatenwet BES;
2. artikel 1, tweede lid, van Richtlijn 77/249/EEG van de Raad van 22 maart 1977 tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening door advocaten van het vrij verrichten van diensten (PbEG 1977, 78), voor zover werkzaam in de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte;

b. *commissie:* de tijdelijke toetsingscommissie, bedoeld in artikel 9;
c. *journalist:* degene die beroepsmatig informatie verzamelt, verspreidt of publiceert ten behoeve van het publieke debat;
d. *de betrokken minister:*
1. ten aanzien van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst: de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties;
2. ten aanzien van de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst: de Minister van Defensie;

e. *wet:* de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002;
f. *commissie van toezicht:* de commissie bedoeld in artikel 64 van de wet.

Artikel 2

Deze regeling is van toepassing op de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid als bedoeld in paragraaf 3.2.2 van de wet, voor zover die uitoefening:
a. er toe kan leiden dat kennis wordt genomen van de vertrouwelijke communicatie tussen een advocaat en een rechtzoekende, of
b. jegens een journalist plaatsvindt en gericht is op het achterhalen van diens bron.

Artikel 3

1. Indien de betrokken minister of namens hem het hoofd van een dienst voornemens is toestemming te verlenen voor de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid als bedoeld in artikel 2, vraagt de minister de commissie ter zake vooraf om advies.

2. Ten behoeve van haar advies toetst de commissie het verzoek aan het bepaalde bij en krachtens de wet. Zij brengt zo spoedig mogelijk advies uit.

3. Ingeval de commissie negatief adviseert verleent de betrokken minister of namens hem het hoofd van een dienst geen toestemming voor de uitoefening van de desbetreffende bijzondere bevoegdheid.

4. Indien onverwijlde spoed toepassing van het eerste lid niet toelaat, legt de betrokken minister

nadat hij of namens hem het hoofd van een dienst toestemming heeft verleend, deze beslissing onverwijld voor aan de commissie. Als de commissie negatief adviseert trekt de betrokken minister of namens hem het hoofd van een dienst de reeds verleende toestemming in, beëindigt de dienst direct de uitoefening van de bijzondere bevoegdheid en worden daarmee verkregen gegevens terstond vernietigd.

5. Van een negatief advies als bedoeld in het eerste en vierde lid doet de betrokken minister mededeling aan de commissie van toezicht.

6. Onverminderd het vierde lid geldt een verleende toestemming voor ten hoogste vier weken en kan telkens op een daartoe strekkend verzoek worden verlengd voor eenzelfde periode.

Artikel 4

1. Het verzoek om toestemming bevat, onverminderd de eisen die uit de wet voortvloeien, ten minste:
   a. de mededeling dat het de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid betreft jegens een advocaat of een journalist als bedoeld in artikel 2;
   b. een aanduiding van de bijzondere bevoegdheid waarvoor toestemming wordt gevraagd en een uitgebreide motivering in hoeverre voldaan is aan de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit;
   c. een motivering waarom het belang van een goede taakuitvoering zwaarder weegt dan het belang van de bescherming van de vertrouwelijke communicatie tussen de advocaat en een rechtzoekende, onderscheidenlijk het belang van de bescherming van de bron van de journalist.

2. Op een verzoek van het hoofd van de dienst aan de rechtbank Den Haag om een last als bedoeld in artikel 23, eerste lid, van de wet is het eerste lid van overeenkomstige toepassing. Van een dergelijk verzoek doet het hoofd van de dienst vooraf mededeling aan de betrokken minister.

Artikel 5

Ingeval van uitoefening van een bijzondere bevoegdheid als bedoeld in artikel 28, eerste lid, van de wet wordt door het hoofd van de dienst diens voornemen daartoe door tussenkomst van de minister voor advies voorgelegd aan de commissie. Artikel 3, tweede tot en met zesde lid, alsmede artikel 4, eerste lid, is van overeenkomstige toepassing. De commissie brengt haar advies uit aan de betrokken minister.

Artikel 6

Op de uitoefening van een bevoegdheid als bedoeld in artikel 2 is een verleend ondermandaat tot het geven van toestemming als bedoeld in artikel 19, tweede lid, van de wet niet van toepassing.

Artikel 7

1. Indien bij de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid jegens een ander dan een advocaat, gegevens worden verworven die betrekking hebben op de vertrouwelijke communicatie tussen een advocaat en een rechtzoekende, worden deze gegevens terstond vernietigd, tenzij de verwerking van deze gegevens noodzakelijk is voor het onderzoek in het kader waarvan die gegevens zijn verworven en de betrokken minister daartoe toestemming heeft verleend. Ingeval de toestemming niet wordt verleend, worden de gegevens terstond vernietigd. Van de vernietiging wordt een verslag opgesteld.

2. Voor het geven van de toestemming, bedoeld in het eerste lid, is artikel 3 van overeenkomstige toepassing.

Artikel 8

Indien bij de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid als bedoeld in deze regeling jegens een advocaat, gegevens worden verkregen die van belang kunnen zijn voor de opsporing of vervolging van strafbare feiten, wordt indien verstrekking aan het openbaar ministerie noodzakelijk wordt geacht, voorafgaand aan de verstrekking op grond van artikel 38 van de wet advies ingewonnen van de commissie. Indien de commissie negatief adviseert blijft verstrekking achterwege.

Artikel 9

1. Er is een tijdelijke onafhankelijke toetsingscommissie bijzondere bevoegdheden Wiv 2002 jegens advocaten en journalisten.

2. De commissie heeft tot taak om advies uit te brengen aan de betrokken minister of aan het hoofd van de dienst naar aanleiding van een verzoek als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onderscheidenlijk artikel 5.

Artikel 10

1. De commissie bestaat uit een lid en een plaatsvervangend lid.

2. Als lid van de commissie wordt benoemd de voorzitter van de commissie van toezicht.

3. Het plaatsvervangend lid wordt bij ministerieel besluit van de betrokken ministers gezamenlijk benoemd.

4. Aan de leden dient door een universiteit dan wel de Open Universiteit waarop de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek betrekking heeft, de graad Bachelor op het gebied van het recht en tevens de graad Master op het gebied van het recht te zijn verleend, dan wel dienen de leden aan een universiteit dan wel de Open Universiteit waarop de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek betrekking heeft, het doctoraat in de rechtsgeleerdheid of het recht om de titel meester te voeren te hebben verkregen.

5. De artikelen 65, zesde tot en met achtste lid, 66, aanhef en onder a tot en met f, en 67 van de wet zijn van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat in artikel 66 voor «koninklijk besluit, op voordracht van Onze Ministers gezamenlijk» wordt gelezen: ministerieel besluit van de betrokken ministers gezamenlijk.

6. De functies van lid en plaatsvervangend lid worden aangewezen als vertrouwensfuncties als bedoeld in artikel 3, eerste lid, Wet veiligheidsonderzoeken.

Artikel 11

1. De commissie wordt ondersteund door een secretaris.

2. De secretaris is voor de inhoudelijke uitvoering van zijn taak uitsluitend verantwoording schuldig aan de commissie.

3. Artikel 10, derde en zesde lid, is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 12

1. De betrokken ministers en de hoofden van de diensten verstrekken desgevraagd aan de commissie alle inlichtingen en verlenen haar alle overige medewerking die zij voor een goede uitoefening van haar taak noodzakelijk acht. Artikel 73, tweede lid, van de wet is van overeenkomstige toepassing.

2. De artikelen 70, 72, 81 en 82 van de wet zijn van overeenkomstige toepassing.

Artikel 13

Deze regeling treedt in werking met ingang van 1 januari 2016.

Artikel 14

Deze regeling wordt aangehaald als: Tijdelijke regeling onafhankelijke toetsing bijzondere bevoegdheden Wiv 2002 jegens advocaten en journalisten.

Deze regeling zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
R.H.A. Plasterk

De Minister van Defensie,
J.A. Hennis-Plasschaert

TOELICHTING

Algemeen

Aanleiding

In recente jurisprudentie (voorzieningenrechter rechtbank Den Haag, 1 juli 2015, en het gerechtshof Den Haag, 27 oktober 2015)[1] is geoordeeld dat het door de AIVD en de MIVD (direct en indirect) tappen, ontvangen, opnemen, afluisteren en uitwerken van elke vorm van communicatie (hierna: tappen) van en met advocaten in strijd is met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), en dat het verboden is om aldus verkregen informatie, voor zover deze onder het verschoningsrecht van de advocaat valt, op grond van artikel 38 Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (Wiv 2002) aan het openbaar ministerie te verstrekken omdat dit leidt tot een ernstige inbreuk op artikel 6, derde lid, onder c, EVRM. Het verbod informatie aan het openbaar ministerie te verstrekken geldt sinds 1 juli 2015. Naar het oordeel van de rechter ontbreekt in het huidige stelsel van de Wiv 2002 ter zake de mogelijkheid van voldoende onafhankelijk toezicht door een orgaan dat ten minste de bevoegdheid heeft het tappen te voorkomen of te beëindigen.
Het gerechtshof bevestigt de strijdigheid met het EVRM voor zover de Staat voor 1 januari 2016 geen maatregelen heeft getroffen. Het gerechtshof laat het aan de Staat over hoe het onafhankelijke toezicht eruit zou moeten zien, waarbij het aantekent dat ook toetsing achteraf, mits effectief, voldoende waarborgen kan bieden. De huidige beoordeling van alle tapmachtigingen door de commissie van toezicht betreffende de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (CTIVD) wordt echter onvoldoende geacht, omdat de CTIVD niet de bevoegdheid heeft het tappen te beëindigen.
Bij brief van 27 juli 2015 (kamerstukken II 2014/15, 29 279, nr. 268) heeft het kabinet aan de Tweede Kamer laten weten dat het grote waarde hecht aan het belang dat verdachten en andere procespartijen een eerlijk proces moeten krijgen en dat zij in dit verband onbelemmerd toegang tot een advocaat moeten kunnen hebben. Om die reden wil het kabinet voorzien in een vorm van onafhankelijke toetsing bij het tappen van advocaten. Daarbij is aangegeven dat voor het inrichten van een onafhankelijke toets een wijziging van de Wiv 2002 nodig is.
De rechter heeft de Staat tot 1 januari 2016 de tijd gegeven te voorzien in een onafhankelijke toetsing. Naar het oordeel van het hof kan, althans als overbruggingsmaatregel, in afwachting van definitieve wetgeving, worden volstaan met gepubliceerd beleid over de wijze waarop de AIVD en de MIVD (hierna: de diensten) gebruik maken van hun bevoegdheden.
Met deze tijdelijke regeling wordt daaraan – voor zover binnen de wettelijke kaders mogelijk – invulling gegeven in het belang van de nationale veiligheid. Daarbij is ervoor gekozen om de te treffen voorziening ook van toepassing te doen zijn op de uitoefening van bijzondere bevoegdheden jegens een journalist gericht op het achterhalen van een bron. Dit vooruitlopend op de beoogde wetswijziging van de Wiv 2002 in verband met bronbescherming van journalisten (kamerstukken II 2014–2015, 34 027, nr. 2).
Met deze regeling wordt tevens voorzien in een voorafgaande toets voor verstrekking aan het openbaar ministerie op grond van artikel 38 Wiv 2002.

Aard en reikwijdte regels

Op grond van artikel 11 van de Wiv 2002 kunnen nadere regels worden gesteld ten aanzien van de organisatie, de werkwijze en het beheer van een dienst. Deze Tijdelijke regeling stelt nadere regels over de werkwijze van de diensten bij de uitoefening van bijzondere bevoegdheden jegens advocaten en journalisten. Weliswaar ligt bij die uitoefening de nadruk op het 'aftappen', bedoeld in artikel 25 Wiv 2002, maar deze Tijdelijke regeling is met opzet ruimer en ziet op de uitoefening van alle bijzondere bevoegdheden als bedoeld in paragraaf 3.2.2 van de Wiv 2002, voor zover de te beschermen belangen daarbij in het geding kunnen zijn. Naast de in deze regeling gestelde eisen, gelden uiteraard alle overige eisen die de wet aan de taakuitoefening van de diensten stelt.
Daarnaast bevat deze regeling beleidsregels (in de zin van de artikelen 1:3, vierde lid, en 4:81 Algemene wet bestuursrecht (Awb)) over onze bevoegdheid om toestemming te geven voor de uitoefening door de diensten van een bijzondere bevoegdheid jegens advocaten en journalisten. In de onderhavige regeling wordt vastgelegd dat wij onze toestemmingsbevoegdheid niet zullen gebruiken indien de toetsingscommissie negatief adviseert. Tevens is vastgelegd dat een door ons verleende toestemming slechts geldig is voor ten hoogste vier weken en niet de gebruikelijke drie maanden.
Daarnaast wordt in voorkomend geval de bevoegdheidsuitoefening van het hoofd van de dienst afhankelijk gemaakt van het advies van de tijdelijke toetsingscommissie. Verder worden beperkingen opgelegd aan het gebruik van mandaat.
De regeling heeft een beperkt en tijdelijk karakter in afwachting van een definitieve wettelijke regeling.

[1] ECLI:NL:RBDHA:2015:7436 en ECLI:NL:GHDHA:2015:2881

Tijdelijke toetsingscommissie

Binnen het huidig wettelijk kader van de Wiv 2002 is het niet mogelijk om voor 1 januari 2016 in de gewenste onafhankelijke toetsende instantie te voorzien. Dit vereist een wetswijziging. Om op korte termijn de noodzakelijke maatregelen te treffen, voorziet deze regeling in een tijdelijke toetsingscommissie. De commissie heeft tot taak om advies uit te brengen aan de betrokken minister of aan het hoofd van de dienst over de uitoefening van bijzondere bevoegdheden jegens advocaten of journalisten.
Van de leden van de commissie wordt verwacht dat zij jurist zijn. Gezien de beperkte voorbereidingstijd die de commissie heeft tot aan inwerkingtreding van deze regeling per 1 januari 2016 en de bijzondere benodigde kwalificaties en deskundigheid waaraan het lid dient te voldoen, wordt de voorzitter van de commissie van toezicht als lid van de commissie benoemd. Voor wat betreft benoemingsvereisten, benoeming en ontslag, ondersteuning, inlichtingenplicht en openbaarheid van gegevens is wel aansluiting gezocht bij de regels in de Wiv 2002 met betrekking tot de CTIVD.
De functie van lid en plaatsvervangend lid, alsmede de secretaris van de commissie worden met deze regeling tevens aangewezen als vertrouwensfunctie als bedoeld in de Wet veiligheidsonderzoeken.

Procedure

Op grond van artikel 19 Wiv 2002 is, voor zover hier van belang, de uitoefening door een dienst van een bijzondere bevoegdheid slechts toegestaan indien de betrokken minister, of namens deze het betrokken hoofd van een dienst, daar toestemming voor gegeven heeft. In een aantal gevallen, bij voorbeeld bij de toepassing van artikel 25 (tappen), is uitdrukkelijk toestemming van de minister vereist. Het verzoek tot toestemming wordt dan door het hoofd van de dienst gedaan en dient aan een aantal voorwaarden te voldoen.

De procedure die in deze regeling wordt vastgelegd ziet slechts op een tweetal bijzondere gevallen, namelijk die waarbij de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid (direct of indirect) een inbreuk kan maken op het fundamenteel recht dat een ieder heeft op vertrouwelijke communicatie met zijn advocaat en die waarbij de uitoefening van bijzondere bevoegdheden is gericht op het achterhalen van de bron van een journalist. Voor beide gevallen behoren de diensten grote terughoudendheid te betrachten bij de toepassing van een bijzondere bevoegdheid. Daarvoor geldt dan ook een zogenaamde verzwaarde proportionaliteitstoets; niet alleen dient bij de inzet van bijzondere bevoegdheden naast het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in algemene zin, het bijzondere belang van de verschoningsgerechtigde meegewogen te worden maar tevens moet er sprake zijn van concrete aanwijzingen dat er een direct gevaar voor de nationale veiligheid is.
In de regeling wordt voor wat betreft advocaten onderscheid gemaakt tussen de directe inzet van bijzondere bevoegdheden en de indirecte inzet – te weten inzet op een ander (target of non-target) – waarbij sprake kan zijn het kennisnemen van de vertrouwelijke communicatie tussen een advocaat en een rechtzoekende.

De betrokken minister hoeft het verzoek alleen ter toetsing aan de commissie voor te leggen indien hij voornemens is toestemming te verlenen. Hetzelfde geldt in de gevallen waarbij het hoofd van de dienst namens de minister overweegt toestemming te verlenen. In de regeling is er in voorzien dat ook in dat geval het verzoek door de minister aan de commissie wordt voorgelegd. Op deze wijze is de minister op de hoogte van de voorgenomen uitoefening van een bijzondere bevoegdheid jegens een advocaat of journalist als in de regeling bedoeld.
De commissie toetst vervolgens zo spoedig mogelijk. Daarbij let zij op de regels die de wet geeft waaraan een bevoegdheidsuitoefening moet voldoen alsmede het daarbij te hanteren toetsingskader. Nu deze regeling op artikel 11 Wiv 2002 wordt gestoeld, dient de commissie ook te toetsen of wordt voldaan aan de in artikel 4 van deze regeling opgenomen aanvullende eisen.
Indien de commissie negatief adviseert geeft de betrokken minister onderscheidenlijk het hoofd van de dienst geen toestemming. Van het negatief advies wordt mededeling gedaan aan de CTIVD ten behoeve van haar toezichthoudende taak. In voorkomend geval kan de CTIVD dan ook toezien op de juiste handelwijze van de diensten met betrekking tot het vernietigen van gegevens (bijvoorbeeld in de gevallen dat er vanwege het spoedeisende karakter al met de uitoefening van de bijzondere bevoegdheid is aangevangen, doch de commissie negatief adviseert).
In een enkel geval is geen toestemming van de betrokken minister (of het hoofd van dienst) vereist, namelijk als het gaat om het openen van brieven en geadresseerde zendingen, zonder goedvinden van de afzender of de geadresseerde (artikel 23). Dat gebeurt slechts na verkregen last van de rechtbank Den Haag. In dit geval is er uiteraard geen rol voor de toetsingscommissie, maar dient het verzoek om een last van het hoofd van de dienst wel te voldoen aan de aanvullende eisen zoals geformuleerd in artikel 4.

Artikelsgewijs

Artikel 1

De omschrijving van advocaat sluit aan bij de reikwijdte van het vonnis van 1 juli 2015 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag, zoals bekrachtigd door het arrest van 27 oktober 2015 van het gerechtshof Den Haag. In die uitspraken is het bestaande beleid onrechtmatig geoordeeld jegens alle advocaten in de zin van richtlijn 77/249/EEG, in ieder geval voor zover zij in Nederland werkzaam zijn (zie punt 1.12 van het arrest van het gerechtshof). Deze Tijdelijke regeling geldt voor alle advocaten als bedoeld in die richtlijn die werkzaam zijn in Nederland, daaronder begrepen het Caribische deel daarvan.
Voor de definitie van journalist wordt aangesloten bij het voorstel van wet tot wijziging van de Wiv 2002 in verband met bronbescherming van journalisten (34 027).

Artikel 2

Deze regeling ziet slechts op een beperkt aantal gevallen waarin sprake is van de uitoefening van de bijzondere bevoegdheden als bedoeld in paragraaf 3.2.2. Het moet gaan om de uitoefening waarbij kennis kan worden genomen van vertrouwelijke communicatie tussen een advocaat en een rechtzoekende dan wel de uitoefening die gericht is op een journalist met het doel diens bron te achterhalen. Niet bij elke bijzondere bevoegdheid als bedoeld in paragraf 3.2.2 ligt het voor de hand dat daarvan sprake zal kunnen zijn. Zo zal bij het observeren en vastleggen van gedragingen van personen (artikel 20) wellicht kunnen blijken dat een target een afspraak met een advocaat heeft, maar daarmee wordt nog geen kennisgenomen van de inhoud van dat gesprek, en is de onderhavige regeling dus niet van toepassing. Hetzelfde geldt voor de bevoegdheden neergelegd in bijvoorbeeld de artikelen 21 en 22 van de wet.

Artikel 3

Dit artikel voorziet in de procedure die gevolgd moet worden voor zover de dienst de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid als bedoeld in artikel 2 overweegt. De wet voorziet in artikel 19 in een toestemmingsbevoegdheid die in beginsel bij de minister ligt en bij, namens hem, het hoofd van de dienst, tenzij de wet ter zake anders bepaalt. Dat laatste is met name het geval bij de bevoegdheden, bedoeld in de artikelen 23 (openen brieven) en 28 (opvragen verkeersgegevens).
In een aantal gevallen, bij voorbeeld bij de toepassing van artikel 25 (tappen) van de wet, is bepaald dat uitsluitend de minister toestemming kan geven en dat daar geen mandaat wordt verleend, ook niet aan het hoofd van de dienst. Gelet op de bijzondere belangen die hier in het geding zijn ligt het voor de hand daar waar de wet mandaat wel toelaat (anders dan het wettelijk vastgelegde mandaat aan het hoofd van de dienst; zie hiervoor), de toestemmingsbevoegdheid niettemin bij de betrokken minister te laten (zie artikel 6).
Waar in voorkomend geval het hoofd van de dienst, namens de minister, toestemming geeft, zal de adviesaanvraag aan de commissie door tussenkomst van de minister worden gedaan.

Dat is slechts anders waar de wet de toestemming in handen van een andere instantie legt (artikel 23: de rechtbank Den Haag) dan wel geen toestemmingsvereiste kent (zoals bij artikel 28; het opvragen van verkeersgegevens). In die gevallen is het hoofd van de dienst bij wet als de bevoegde instantie aangewezen tot het doen van een verzoek; daar kan bij deze regeling niet van worden afgeweken. Voor die gevallen gelden aparte procedures zoals neergelegd in artikel 4, tweede lid, en artikel 5. Alleen indien de minister voornemens is toestemming te geven legt hij dit voor aan de commissie om ter zake advies te geven. Ingeval van onverwijlde spoed kan de minister of namens hem het hoofd van de dienst reeds toestemming verlenen, doch dient de beslissing vervolgens onverwijld aan de commissie te worden voorgelegd. Als de commissie negatief adviseert wordt de toestemming niet verleend (artikel 3, derde lid) onderscheidenlijk wordt een verleende toestemming ingetrokken, beëindigt de dienst direct de uitoefening van de bevoegdheid en worden reeds verkregen gegevens terstond vernietigd (artikel 3, vierde lid). De CTIVD wordt van een negatief advies terstond op de hoogte gesteld, zodat zij op de naleving daarvan toezicht kan houden. Tot slot is – conform reeds bestaand beleid – de toestemmingstermijn op ten hoogste vier weken gesteld, met de mogelijkheid tot verlenging voor eenzelfde periode. Het is mogelijk dat de commissie een positief advies geeft maar daar wel een korter periode aan verbindt. De toestemming geldt dan alleen voor die kortere periode.

Artikel 4

In het eerste lid van artikel 4 staan de aanvullende eisen waaraan een verzoek om toestemming, en daarmee ook een verzoek om advies aan de commissie, moet voldoen. Door deze aanvullende eisen wordt duidelijk dat het hier om toepassing gaat van bijzondere bevoegdheden jegens een advocaat of journalist. Verder wordt vastgelegd dat aan de verzwaarde proportionaliteitstoets moet worden

voldaan. Deze aanvullende eisen vloeien mede voort uit adviezen en rapporten van de CTIVD en waren deels ook al staande praktijk bij de diensten.

Het tweede lid ziet op het verzoek van het hoofd van een dienst aan de rechtbank Den Haag voor het afgeven van een last om brieven en andere geadresseerde zendingen te openen. Hier speelt de toetsingscommissie uiteraard geen rol, maar is het wel van belang dat de rechtbank kennis neemt van het feit dat het om een last gaat waarbij de vertrouwelijke communicatie tussen een advocaat en een rechtzoekende dan wel de bescherming van de bron van een journalist in het geding is. Om die reden worden in dit geval aan het verzoek om een last ook de eisen gesteld als bedoeld in het eerste lid. De betrokken minister wordt omtrent het verzoek vooraf geïnformeerd.

Artikel 5

Ingeval het hoofd van de dienst zich wil wenden tot aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en -diensten om verkeersgegevens te verkrijgen zoals neergelegd in artikel 28 van de wet, wordt een verzoek daartoe eerst, door tussenkomst van de minister, voorgelegd aan de commissie. Gegeven de bijzondere in het geding zijnde belangen is het wenselijk dat de minister kennis draagt van het verzoek. Omdat het hier verkeersgegevens betreft zal de noodzaak om de commissie om advies te vragen zich alleen voordoen bij toepassing van artikel 2, onder b, de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid jegens een journalist voor zover gericht op het achterhalen van diens bron. Immers, aan de hand van verkeersgegevens zou kunnen worden achterhaald wie als bron van een journalist fungeert. Bij verkeersgegevens gaat het niet om de inhoud van de gesprekken zodat een schending van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen een advocaat en een rechtszoekende hier niet aan de orde zal zijn.

Het adviesverzoek voldoet naast de gestelde eisen van artikel 28, vierde lid, van de wet aan die van artikel 4, eerste lid. Ingeval de commissie negatief adviseert worden geen verkeersgegevens opgevraagd. De commissie adviseert het hoofd van de dienst door tussenkomst van de minister.

Artikel 6

Artikel 19, tweede lid, van de wet biedt de mogelijkheid dat het hoofd van de dienst aan hem ondergeschikte ambtenaren aanwijst om namens hem, in mandaat, toestemming te verlenen voor de uitoefening van een bevoegdheid door de dienst. Bij de totstandkoming van de Wiv 2002 is reeds gewezen op het feit dat – ondanks verleend ondermandaat – in bijzondere gevallen het verlenen van toestemming op een hoger niveau in de organisatie wordt gelegd (Kamerstukken II 1999/2000, 25 877, nr. 8, p. 46–48). Met deze bepaling wordt vastgelegd dat bij de uitoefening van de bijzondere bevoegdheden als bedoeld in artikel 2, er sprake is van een bijzonder geval waarbij uitoefening in (onder)mandaat niet is toegestaan.

Artikel 7

Het eerste lid van artikel 7 ziet op de situatie dat de inzet van een bijzondere bevoegdheid geschiedt jegens een ander dan een advocaat. Indien daarbij kennis genomen wordt van vertrouwelijke communicatie tussen een advocaat en een rechtzoekende en de verwerking van deze gegevens noodzakelijk is voor het onderzoek in het kader waarvan die gegevens zijn verworven, zal een verzoek om toestemming aan de betrokken minister moeten worden voorgelegd alvorens de verkregen gegevens voor het onderzoek kunnen worden gebruikt. Toestemming kan alleen worden verkregen indien de toetsingscommissie positief adviseert. Ingeval van bijvoorbeeld een telefoontap betekent dit dat bij het uitluisteren eerst bepaald moet worden of de gegevens noodzakelijk zijn voor het onderzoek. Gegevens die onder het verschoningsrecht vallen maar niet noodzakelijk zijn voor het onderzoek dienen – overigens evenals alle andere niet-noodzakelijke gegevens – terstond te worden vernietigd.

Artikel 8

De voorzieningenrechter heeft met ingang van 1 juli 2015 de Staat verboden om opbrengsten verkregen uit de inzet van bijzondere bevoegdheden waarbij communicatie van en met advocaten is afgeluisterd aan het openbaar ministerie te verstrekken, zonder dat voorafgaand aan die verstrekking een onafhankelijke toets heeft plaatsgevonden met betrekking tot de rechtmatigheid van die verstrekking, bij welke toetsing beoordeeld dient te worden of de informatie onder het verschoningsrecht valt en zo ja, onder welke voorwaarden deze mag worden verstrekt. Met deze bepaling wordt erin voorzien dat voordat toepassing wordt gegeven aan artikel 38 de commissie om advies wordt gevraagd. Artikel 38 bevat een discretionaire bevoegdheid van de minister. Ingeval sprake is van ernstige misdrijven is de ruimte om te beslissen geen mededeling aan het openbaar ministerie te doen klein, zo niet nihil. Door invoering van het noodzakelijkheidscriterium is bedoeld aan te geven dat ingeval het om gegevens gaat verkregen uit vertrouwelijke communicatie tussen een advocaat en een rechtzoekende,

alleen onder zwaarwegende omstandigheden daarvan mededeling wordt gedaan aan het openbaar ministerie. Daarbij kan gedacht worden aan aanwijzingen van een op handen zijnde aanslag.

Artikel 9 tot en met 11

Artikel 9 regelt de instelling van de tijdelijke toetsingscommissie alsmede haar taak. De commissie bestaat uit twee leden, een lid en een plaatsvervangend lid. Naar verwachting is dit voldoende om de taak te kunnen uitoefenen. De toetsing kan door een lid plaatsvinden. Omdat in spoedeisende gevallen de commissie snel van advies moet kunnen dienen is voorzien in een plaatsvervangend lid.
Voor de benoemingsvereisten is aansluiting gezocht bij artikel 65 van de wet, met dien verstande dat – anders dan bij de CTIVD – alle leden juridisch gekwalificeerd dienen te zijn
Met artikel 10, zesde lid, zijn de genoemde functies aangewezen als vertrouwensfuncties. Het betreft zogenaamde a-functies en vergen dan ook een veiligheidsonderzoek in die categorie.
De commissie wordt bij haar werkzaamheden ondersteund door een secretaris (artikel 11).

Artikel 12

Het is aan de ministers en de diensten om er voor zorg te dragen dat het verzoek om advies alle benodigde informatie bevat die de commissie bij haar advisering behoort te betrekken. Verder voorzien zij desgevraagd de commissie van alle inlichtingen en medewerking die de commissie voor een goede taakuitoefening nodig acht. Voor de uitoefening van haar taak behoeft de commissie geen rechtstreekse toegang tot gegevens.

Artikel 13

De regeling treedt in werking met ingang van 1 januari 2016. Het betreft een tijdelijke voorziening waarvan de duur afhankelijk is van de totstandkoming van een definitieve formeelwettelijke regeling. Aangezien niet voorzienbaar is per wanneer deze definitieve regeling wordt gerealiseerd, is afgezien van het opnemen van een vervaldatum. Bij de inwerkingtreding van de definitieve regeling zal de tijdelijke regeling worden ingetrokken.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
R.H.A. Plasterk

De Minister van Defensie,
J.A. Hennis-Plasschaert